

A COISA JULGADA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS COLETIVOS

PAULO AGESÍPOLIS GOMES DUARTE*

Advogado

Mestre em Direitos Coletivos pela UNAERP (Ribeirão Preto/SP)
e MBA em Gestão Empresarial pela UNIFACEF (Franca/SP)

CILDO GIOLO JÚNIOR**

Pesquisador, docente e advogado

Doutorando em Direito do Consumidor pela UNIMES (Santos/SP),
Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA
(Buenos Aires/Argentina)

RESUMO

Beneficiar todos os titulares de direitos ou interesses em caso de acolhimento da demanda é a regra da coisa julgada nos processos coletivos. Seguindo o mesmo diapasão de sua criação, ou seja, a proteção do vulnerável consumidor diante da massificação da produção, o CDC deu um tratamento diferenciado às demandas coletivas. Assim, ao invés da pulverização de demandas individuais, permitiu que fosse ajuizada uma única ação. A presente pesquisa trata justamente das peculiaridades que tangenciam os limites da coisa julgada dessas decisões oriundas das ações coletivas.

ABSTRACT

The benefit of all holders of rights or interests in the event of the acceptance of a demand is the rule of the res judicata in collective processes. Following the same vein of its creation, ie, the protection of vulnerable consumers before mass production, the CDC gave special treatment to collective demands. So instead of spraying individual claims, it allowed a single action to be filed. This article deals precisely with the peculiarities that touch the limits of the res judicata of those decisions from collective actions.

* Outra qualificação do autor

Docente na UNIFRAN (Franca/SP) e Libertas Faculdades Integradas (São Sebastião do Paraíso/MG).

** Outras qualificações do autor

Mestre em Direito Público pela UNIFRAN (Franca/SP) e Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito de Franca (FDF), Avaliador do MEC/INEP e do Guia do Estudante (Editora Abril) para Cursos Jurídicos.

Introdução

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, trouxe marcantes alterações em relação à proteção, sobretudo em juízo, dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. A partir de sua entrada em vigor, a Lei 8.078/90 passou a integrar verdadeiro microssistema de proteção de tais interesses, redundando em maior guarida a eles.

Conforme as lições de José Marcelo Menezes Vigliar¹:

“De qualquer forma, não há o menor receio em se afirmar que a Lei 7.347/85 e a Lei 8.078/90 tornaram-se diplomas recíprocos, conforme também já tive a oportunidade de mencionar, e que a Lei 8.078/90 aprimora e eleva a tutela dos interesses transindividuais em juízo, constituindo um Diploma a serviço do acesso à justiça, porque o legislador, com base no excelente anteprojeto apresentado pela comissão de juristas notáveis (Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Júnior, Antonio Herman Vasconcelos e Benjamin, dentre outros), ampliou sobremaneira as modalidades de interesses transindividuais passíveis de ser tutelados em juízo, aprimorou a questão da representatividade adequada, veiculou vocabulário jurídico mais preciso para indicar os vários institutos jurídicos que integram o seu conjunto de disciplinas, disciplinou com mais rigor os limites subjetivos da coisa julgada em matéria de interesses transindividuais etc. Reflete a Lei 8.078/90 o aprimoramento doutrinário ocorrido no lustro que medeia o advento da Lei 7.347/85 e o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.”

Por sua vez, embora integre um microssistema de tutela de todos os interesses coletivos, a entrada em vigor da Lei 8.078/90 representou importante avanço na proteção dos direitos dos consumidores inclusive do ponto de vista individual.

O art. 2º da Lei 8.078/90 traz o conceito de consumidor: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” Por sua vez, o parágrafo único do mesmo art. 2º amplia, sobremaneira, tal conceito, ao prever que “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

Portanto, nos termos do que dispõe a Lei 8.078/90, consumidor não é apenas aquele que, na qualidade de destinatário final, adquire ou utiliza produto ou serviço mas também a coletividade, redundando em uma proteção muito mais ampla.

Luis Antonio Rizzato Nunes², ao analisar tais disposições, ensina:

“A norma do parágrafo único do art. 2º pretende garantir a coletividade de pessoas que possam ser, de alguma maneira, afetadas pela relação de consumo. Na realidade, a hipótese dessa norma diz respeito apenas ao atingimento da coletividade, indeterminável ou não, mas sem sofrer danos, já que neste caso o art. 17 – examinado na sequência – enquadra a questão. Dessa maneira, a regra do parágrafo único permite o enquadramento da universalidade ou conjunto de pessoas, mesmo que não se constituam em pessoa jurídica. Por exemplo, a massa falida pode figurar na relação de consumo como consumidora ao adquirir produtos, ou, então, o condomínio, quando contrata serviços.”

Como consequência natural da forma que se adotou para a proteção do consumidor, sobretudo em relação à coletividade, o código trouxe, também, determinados dispositivos de direito processual, com vistas à instrumentalização e efetividade dos processos coletivos.

Nesses termos, é relevante a lição de Kazuo Watanabe³:

“O Código procurou disciplinar mais pormenorizadamente as demandas coletivas por vários motivos. Primeiro, porque o nosso direito positivo tem história e experiência mais recentes nesse campo. Excluída a ação popular constitucional, a primeira disciplina legal mais sistemática, na área do processo civil, somente teve início em 1985, com a Lei nº 7.347/85 (Ação Civil Pública). Segundo, porque o legislador claramente percebeu que, na solução dos conflitos que nascem das relações geradas pela economia de massa, quando essencialmente de natureza coletiva, o processo deve operar também como instrumento de mediação dos conflitos sociais neles envolvidos e não apenas como instrumento de solução de lides. A estratégia tradicional de tratamento das disputas tem sido de fragmentar os conflitos de configuração essencialmente coletiva em demandas-átomo. Já a solução dos conflitos na dimensão molecular, como demandas coletivas, além de permitir o acesso mais fácil à Justiça, pelo seu barateamento e quebra de barreiras socioculturais, evitará a sua banalização que decorre de sua fragmentação e conferirá peso político mais adequado às ações destinadas à solução desses conflitos coletivos.”

Cabe destacar que toda a previsão jurídica de proteção aos direitos coletivos não deixa em segundo plano os direitos individuais. A diferença é que, há muito tempo, a proteção dos interesses individuais já conta com inúmeros instrumentos de defesa, dispostos no Código de Processo Civil e outros dispositivos legais, os quais, somados às disposições do CDC, ficam ainda mais fortalecidos.

1. A definição de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos no CDC

Nos termos do que dispõe o art. 81 do CDC, “a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo”. E, ao prever a defesa coletiva dos consumidores, o parágrafo único, em seus três incisos, traz a definição de cada categoria de interesses coletivos (em sentido amplo).

Assim, por interesses ou direitos difusos – e aqui destacamos que o código trata direitos e interesses igualmente – devem ser entendidos, “para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 81 do CDC.

Conforme as lições de Hugo Nigro Mazzilli⁴, os direitos difusos compreendem “grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis, unidas por pontos conexos”.

Por outro lado, nos termos do inciso II, são “interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Neste ponto, é importante notar que a doutrina também utiliza a denominação interesses coletivos em sentido estrito, pois, em sentido lato, interesses coletivos abrangem todas as espécies aqui tratadas.

E, conforme o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 81 do CDC, devem ser entendidos como interesses ou direitos individuais homogêneos “os decorrentes de origem comum”.

Para melhor identificar as diferenças entre as espécies de interesses ou direitos coletivos (em sentido amplo) Hugo Nigro Mazzilli⁵ explica que:

“Tanto interesses difusos como coletivos são indivisíveis, mas distinguem-se pela origem: os difusos supõem titulares indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato, enquanto os coletivos dizem respeito ao grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação

jurídica básica. Os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos têm também um ponto de contato: reúnem grupo, categoria ou classe de pessoas determináveis; contudo, só os interesses individuais homogêneos são divisíveis e supõem origem de fato comum.”

2. A coisa julgada nos moldes do Código de Processo Civil

Conforme dito alhures, o CDC não cuidou apenas do direito material, tendo várias disposições de direito processual, dentre as quais se destaca o diferente tratamento dado à coisa julgada, objeto do presente estudo.

Isso, pois o Código de Processo Civil, Lei 5.869/73, foi projetado para atender, como regra, aos processos envolvendo interesses individuais, sendo que, apenas em casos excepcionais, trata da legitimação extraordinária, figurando a legitimação ordinária como regra, nos termos do art. 6º, ao determinar que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Assim, não foi diferente o tratamento dado à coisa julgada. Na forma definida pelo CPC, em seu art. 467, “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Conforme ensina Cândido Rangel Dinamarco⁶:

“A coisa julgada material consiste na imutabilidade dos efeitos da sentença, imunizados pela irrecorribilidade desta e assim erigidos em inquestionável fator de regramento da situação jurídica dos litigantes em relação ao objeto do processo. Essa conceituação é de legal acolhimento na doutrina brasileira moderna, até por causa de expressa manifestação do Código de Processo Civil vigente (art. 467). Resulta notoriamente da clássica lição de Enrico Tullio Liebman, o qual acrescenta que a coisa julgada material vincula não somente as partes mas também o juiz e o próprio legislador, de modo a impedir que novos provimentos ou nova disciplina legal venham a ditar condutas ou estabelecer obrigações e direitos discrepantes daqueles que a sentença reconheceu.”

É verdade que há autores, como Luiz Manoel Gomes Júnior⁷, que condenam a afirmação de que “a coisa julgada material consiste na imutabilidade dos efeitos da sentença”, a partir da possibilidade de

se alterar, através de convenção entre as partes, os termos da decisão transitada em julgado.

Respeitado o entendimento, a posição de Dinamarco é a mais aceitável, pois a coisa julgada serve para que a situação jurídica litigiosa se defina e não cause prejuízos às partes ou terceiros. O que se busca em um processo é a decisão; seja ela boa ou ruim. Operando-se a coisa julgada, as partes, ainda que não tenham obtido êxito em suas pretensões, têm que se conformar e se adaptar ao que foi decidido.

Em outros termos, é como se o Estado-juiz dissesse aos litigantes: “fiz a minha parte [que era resolver o conflito] e a minha decisão é esta”. Ou seja, através da justiça não se mudará nada. O Estado não dará novo provimento, seja igual ou diferente do que já foi proferido. Por outro lado, a questão de as partes, por entendimento mútuo, alterarem na prática o que foi decidido não nos parece ser questão processual ou que deva preocupar a Justiça, salvo se o que foi pactuado configurar descumprimento ou infração legal.

A doutrina também utiliza a denominação interesses coletivos em sentido estrito, pois, em sentido lato, interesses coletivos abrangem todas as espécies

Talvez, fosse crível acrescentar que a coisa julgada material consiste na imutabilidade dos efeitos da sentença através de outro provimento jurisdicional, fazendo com que a faculdade de as partes optarem pela conciliação e alterarem, elas mesmas, a situação fática não seja causa de alteração das qualidades da coisa julgada.

É oportuno destacar que a doutrina faz a distinção entre coisa julgada formal e material. Nestes termos, Vicente Greco Filho⁸ ensina:

“A sentença, uma vez proferida, torna-se irretratável, ou seja, o juiz não pode modificar a prestação jurisdicional, mas a parte pode pedir o seu reexame utilizando-se do recurso adequado, em geral dirigido a outro órgão jurisdicional. Quando estiverem esgotados todos os recursos previstos na lei processual, ou porque foram todos utilizados e decididos, ou porque decorreu o prazo de sua interposição, ocorre a coisa julgada formal, que é a imutabilidade da decisão dentro do mesmo processo por falta de meios de impugnação possíveis, recursos ordinários ou extraordinários. Todas as sentenças, em certo momento, fazem coisa julgada formal.”

Para as sentenças de mérito, porém, quando ocorre a coisa julgada formal (esgotamento dos recursos), ocorre também (salvo algumas exceções que adiante

se verão) a coisa julgada material, que é a imutabilidade dos efeitos que projetam fora do processo (torna-se lei entre as partes) e que impede que nova demanda seja proposta sobre a mesma lide. Este é o chamado efeito negativo da coisa julgada material, que consiste na proibição de qualquer outro juiz vir a decidir a mesma ação.”

Em relação aos limites da coisa julgada, são eles classificados em objetivos e subjetivos. Os limites objetivos, conforme Marcelo Dawalibi⁹, referem-se à parte dispositiva da sentença, já que “não é a íntegra da sentença que faz coisa julgada” e, nos moldes do art. 469 e seus incisos I, II e III, do Código de Processo Civil, “não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo”.

Quanto aos limites subjetivos da coisa julgada, Antonio Carlos de Araújo Cintra¹⁰ questiona: “quem é atingido pela autoridade da coisa julgada material?” A resposta, de acordo com o mencionado autor, está no próprio CPC, ao dispor, em seu art. 472, que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”.

Como se vê, nosso Código de Processo Civil parte da premissa de que só quem participou do processo será atingido pelos efeitos (ou qualidades, como preferem alguns) da coisa julgada. Ou seja, de acordo com Araújo Cintra¹¹, “o terceiro, se juridicamente prejudicado pela eficácia natural da sentença, poderá insurgir-se contra esta (inclusive em outro processo), porquanto não é atingido pela coisa julgada material”. E prossegue o autor, na obra citada, p. 311:

“A limitação da coisa julgada às partes, bastante difusa no processo moderno, obedece a razões técnicas ligadas à própria estrutura do ordenamento jurídico, em que a coisa julgada tem o mero escopo de evitar a incompatibilidade prática entre os comandos e não o de evitar decisões inconciliáveis no plano lógico. Por outro lado, os sistemas jurídicos que não contemplam a obrigatoriedade dos precedentes jurisprudenciais (o stare decisis dos ordenamentos da common law) não podem obrigar o juiz futuro a adequar os seus julgados a um anterior, estendendo a sentença a outras pessoas que litiguem a respeito do mesmo bem jurídico.

Mas o principal fundamento para a restrição da coisa julgada às partes é de índole política: quem não foi sujeito do contraditório, não tendo a possibilidade de produzir suas provas e suas razões e assim influir sobre a formação do convencimento do juiz, não pode ser prejudicado pela coisa julgada conseguida “inter alios”.

Em suma, embora haja exceções, os limites subjetivos da coisa julgada, nos moldes do processo civil, estão bem delimitados, não suscitando tanta polêmica. O mesmo não pode ser dito em relação às ações coletivas, conforme veremos.

3. A coisa julgada no Código de Defesa do Consumidor

Nos termos do art. 16 da Lei 7.347/85, “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Esse artigo, alterado pela Lei 9.494/97, foi severamente criticado pois, conforme afirma Hugo Nigro Mazzilli¹², “confundiram-se limites da coisa julgada (a imutabilidade da eficácia subjetiva e objetiva da sentença *erga omnes*) com competência territorial (embora, na ação civil pública, a competência não seja territorial, e sim absoluta)”. Ainda segundo o mesmo autor, a alteração não alcançou o Código de Defesa do Consumidor.

A respeito do art. 16 e da limitação da eficácia subjetiva através da competência territorial, Teori Albino Zavascki¹³ pondera que

“o que faz coisa julgada (ou seja, o que se torna imutável) nas sentenças de mérito é o juízo, que nelas se contém, a respeito da existência ou inexistência ou do modo de ser da relação jurídica objeto do litígio, e isso não é diferente nas ações civis públicas. Embora indeterminados os titulares do direito tutelado, também nessas ações a atividade cognitiva visa a obter sentença com declaração de certeza a respeito de uma relação jurídica determinada, nascida de específica situação de fato, que gera, ou pode gerar, lesão a direito transindividual (= pertencente a uma coletividade ou a sujeitos indeterminados). É esse juízo de certeza que, pelo efeito da

coisa julgada, se torna imutável. Ora, é incompreensível como se possa cindir territorialmente a imutabilidade assim constituída, limitando-a, por exemplo, a uma comarca, ou a uma cidade ou até, em caso de juiz que atua em vara distrital, a apenas uma parte da cidade. Por outro lado, considerando que a coisa julgada não altera o conteúdo da sentença, nem compromete a sua eficácia, o eventual limitador territorial importaria, na prática, a produção de uma estranha sentença, com duas qualidades: seria válida, eficaz e imutável em determinado território, mas seria válida, eficaz e mutável fora desse território.”

Como se percebe, o sistema de limitação da coisa julgada, implementado pela LACP no mencionado artigo, não é suficiente para que haja efetiva proteção aos direitos coletivos, já que o critério de competência territorial para o alcance da autoridade da coisa julgada é, por si só, o bastante para que outras comarcas e seus respectivos moradores fiquem alijados de eventual decisão que lhes tutelaria direito ou interesse coletivo lesado ou sob ameaça de lesão.

Por sua vez, o CDC, tratou a coisa julgada, em sede de ações coletivas, no Capítulo IV, arts. 103 e 104, com regulamentações particularizadas segundo a classe de interesses discutida em cada ação. Para o presente trabalho importa analisar, sobretudo, o art. 103, seus incisos e os parágrafos 1º e 2º, os quais determinam:

“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I – erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II – ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III – erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.”

Com isso, o microssistema consumerista, aplicável às ações coletivas, tratou de permitir que os legitimados, inclusive aquele que teve sua pretensão eivada pela improcedência por insuficiência de provas, pudessem repropor a ação que outrora fora rejeitada, utilizando-se de novos elementos probatórios. Daí surge o questionamento formulado por Rony Ferreira¹⁴:

“Deve a insuficiência de provas constar expressamente da sentença, ou seja, deve o juiz fazer constar que está julgando improcedente o pedido por insuficiência de provas, ou essa insuficiência, a par de não ter sido consignada expressamente pelo juiz, pode ser aferida pelo teor do julgado?”

A coisa julgada serve para que a situação jurídica litigiosa se defina e não cause prejuízos às partes ou terceiros

Tal questionamento é respondido por Márcio Flávio Mafrá Leal, quem responde que não há “necessidade de a sentença que julgar improcedente a primeira ação ter de mencionar o fundamento na *insuficiência de prova*, bastando a nova ação demonstrar que está baseando-se em outras provas”¹⁵. Destarte, é suficiente que a nova prova traga possibilidade de mudança no deslinde do julgado.

O inciso I dispõe que, como regra, a coisa julgada será *erga omnes*. A exceção ocorrerá “se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas”. Caso isso ocorra, a lei faculta o ingresso de nova ação, “com idêntico fundamento valendo-se de nova prova”. O artigo faz referência ao inciso I do parágrafo único do art. 81, que dispõe sobre direitos ou interesses difusos.

Luiz Manoel Gomes Júnior¹⁶ assevera que, “na verdade, temos presente uma nova categoria de coisa julgada, ou seja, *secundum eventus probationis*, já que a existência, ou não, de prova é que tornará realmente imutável a coisa julgada, impedindo a repositura da mesma demanda”.

Os efeitos ou qualidades da coisa julgada foram mitigados (ao menos potencialmente), pois, nos termos descritos, a imutabilidade deixa de ser uma das principais características do instituto, já que haverá a

possibilidade de se propor demanda idêntica quando a ação for julgada improcedente por falta de provas. Parte da doutrina critica tais disposições sob o argumento de que não haverá segurança jurídica nas decisões que envolvam tais interesses, visto que nas hipóteses legais, caberá a propositura de nova ação com os mesmos fundamentos.

Assim sendo, a parte passiva de ação coletiva que discuta interesses difusos, caso se julgue a ação improcedente por falta de provas, deverá se preparar para litigar, a qualquer momento, em novo e idêntico processo.

Por sua vez, o § 1º do art. 103 dispõe que, tanto para o inciso I quanto para o inciso II, os efeitos (ou qualidades) da coisa julgada “não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe”. É de se discutir a aplicabilidade e a precisão de tal dispositivo para os direitos mencionados no inciso I do art. 103, já que ali são mencionados os interesses difusos, os quais, nos termos do próprio CDC (inciso I do parágrafo único do art. 81) são “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Ora, se as ações que versam sobre direitos difusos cuidam de direitos de natureza indivisível, titularizados por pessoas indeterminadas, não é difícil concluir que o resultado (ou parte) de tais demandas, ainda que individualmente intentadas, poderá ser comum a um sem número de pessoas.

Exemplificadamente: se uma dona de casa ingressa com uma ação por ter se sentido ofendida com um comercial veiculado na televisão, e o juiz condena o anunciante a pagar danos morais e abster-se de veicular novamente tal comercial, a parte patrimonial até pode ser exclusiva (neste processo) da dona de casa. Porém, a proibição de veicular o comercial será útil para todos os que também se sentiram ofendidos.

É bem verdade que o art. 104 do CDC declara, expressamente, que “as ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais”, mas, voltando-se ao exemplo acima sugerido, como conciliar as decisões do processo individual (cuja sentença foi favorável à dona de casa e proibiu a veiculação do comercial reputado ofensivo) e do processo coletivo, se, nesses autos, o juiz entender que o comercial não agride ninguém e, por tal motivo, não pode nem deve ser proibido?

No que tange ao inciso II do art. 103 do CDC, que cuida dos interesses arrolados no inciso II do parágrafo único do art. 81, doutrinariamente conhecidos como direitos coletivos em sentido estrito, a regra é a de que a sentença faz coisa julgada *ultra partes*, “limitadamente ao grupo, categoria ou classe”. Repete-se a determinação de que, no caso de improcedência por insuficiência de provas, nova e idêntica ação poderá ser proposta.

As críticas ao dispositivo, sobretudo em razão da imutabilidade da coisa julgada, são as mesmas já consignadas em relação ao inciso I. Por outro lado, a lei diferenciou a coisa julgada nas hipóteses I e II, utilizando *erga omnes* no primeiro caso e *ultra partes* no segundo.

Entretanto, o que aparentemente pode parecer uma limitação do alcance da coisa julgada, na prática não pode ser qualificado como tal, pois a sentença alcançará todos os interessados da mesma forma. Isso, pois os interesses coletivos já se encontram naturalmente limitados, vez que são titularizados por “categoria, grupo ou classe”. Nesse sentido, Luiz Manoel Gomes Júnior¹⁷ afirma:

“Seria, de qualquer modo, inútil uma coisa julgada, na hipótese de natureza erga omnes, já que, em se tratando de direito coletivo, situação na qual perfeitamente indicados os seus beneficiários, os seus efeitos são limitados aos reais integrantes da categoria, grupo ou classe.”

Por seu turno, o inciso III do art. 103, dirigido aos direitos individuais homogêneos, determina que haverá coisa julgada “*erga omnes*, apenas no caso de improcedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores”. Como se vê, adotou-se outra categoria de coisa julgada, denominada *in utilibus*, como afirma Mancuso, “pela qual poderia o terceiro utilizar-se da sentença de outrem, mas não ser por ela prejudicado”¹⁸. Assim, o autor de uma ação individual cujo objeto é o mesmo de uma ação coletiva poderá valer-se do resultado positivo desta em seu favor, usufruindo as benesses pleiteadas por outrem.

É o que adverte Elpídio Donizetti¹⁹, quando afirma:

“Dado o caráter indivisível dos direitos transindividuais, é correto prever que a solução de lide coletiva envolvendo unicamente tais direitos

O Código de
Defesa do
Consumidor
representou
grande avanço
na proteção dos
direitos coletivos
em sentido amplo

naturalmente não afeta a esfera individual (v. art. 103, § 1º, do CDC); o transporte in utilibus e secundum eventum litis da coisa julgada coletiva para o plano individual, assim legitima-se pelo fato de não conflitar com o controle judicial da atuação adequada, não atentar contra a economia processual nem desprestigiar a tutela coletiva.”

Ressalte-se que, caso haja alguma ação coletiva similar à ação individual, deve o autor desta sobrestá-la, aguardando o resultado daquela. Pois, se o autor individual tiver sua ação rejeitada, “terá essa decisão força de coisa julgada *inter partes*, não lhe sendo possível o benefício da extensão *in utilibus* da imutabilidade da decisão proferida em via coletiva”, conforme nos ensina Eurico Zecchin Maiolino²⁰.

O parágrafo 2º permite que os interessados ingressem com ações individuais, caso a ação coletiva seja julgada improcedente e desde que não tenham intervindo no processo, na qualidade de listisconsortes.

A doutrina aponta que a vinculação das vítimas e sucessores aos comandos da sentença, em caso de procedência, se dará de forma automática, diferentemente do que acontece nos Estados Unidos da América, em que os interessados são intimados (convidados, para alguns) para informar se integrarão ou não a lide e, de acordo com Elton Venturi²¹, “caso não requeiram suas exclusões, submetem-se à autoridade do julgado, independentemente da sorte de seu conteúdo, não podendo subsequentemente, ainda que pela via individual, rediscuti-lo”.

É de se notar que a redação dada ao inciso III é confusa, pois, na opinião de diversos doutrinadores, o julgamento de improcedência da ação coletiva redundaria na impossibilidade de sua repropositura. Mas a disposição legal de que a coisa julgada será “*erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido” nos dá o direito de supor que, *a contrario sensu*, sobretudo pela expressão “apenas”, não haverá coisa julgada no caso de improcedência do pedido. Em verdade, a questão tem que ser resolvida pela interpretação e sua resposta parece estar no parágrafo 2º, que menciona tão somente a possibilidade de propositura de ações individuais.

Aliás, em relação às ações individuais, a parte final do artigo 104 do CDC faz a ressalva de que “os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no

prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”.

O artigo é bastante criticado, sobretudo por mencionar que o prazo para a suspensão das ações individuais será de trinta dias, contados “da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”, tendo-se em vista que, no Brasil, os interessados não são formalmente chamados ao processo nem existe divulgação apta a lhes dar o direito de integrar ou não o polo ativo das ações coletivas.

Elton Venturi²² afirma:

“Ocorre, todavia, que se revelam frequentes ajuizamentos de ações individuais na pendência de ação coletiva com idêntico objeto, ou, por vezes, até mesmo de diversas ações coletivas com objeto comum. Tal fenômeno se dá, em grande escala, em função da precariedade (quando não absoluta ausência) de comunicação a respeito seja do mero ajuizamento de ações coletivas, seja da publicação das sentenças de procedência com potencial eficácia erga omnes ou ultra partes.

Apesar da previsão contida no art. 94 do CDC, determinando sejam informados os interessados sobre a propositura da ação coletiva que visa a tutelar direitos individuais homogêneos mediante a publicação de edital no órgão oficial, ‘sem prejuízo da ampla divulgação pelos meios de comunicação social’, visando a uma possível habilitação dos mesmos como litisconsortes (rectius, assistentes litisconsorciais), nossa experiência demonstra que nem a publicação editalícia se revela suficiente, nem ocorrem quaisquer veiculações em tal sentido nos órgãos de imprensa (televisão, rádio ou jornais), os quais ainda não despertaram ou não foram despertados para o atingimento de sua função social.”

Ademais, vale frisar que é possível “a repropositura da mesma demanda, desde que com base em nova prova, quando houver a *improcedência do pedido por insuficiência de provas*, o que não é admitido no inciso III”²³ do artigo 103, uma vez que tal fundamento faz coisa julgada material para os interesses individuais homogêneo, podendo esta ser questionada somente via ação rescisória.

Questão especial envolve o mandado de segurança coletivo, pois a impetração do *writ* sem o devido respaldo probatório gera efeitos distintos daqueles aferidos nas demais ações coletivas, embora não ocorra prejuízo individual aos legitimados.

Por conta disso, Maiolino assevera que,

“utilizando a disciplina da coisa julgada nas ações coletivas previstas, no Código de Defesa do Consumidor, temos que a concessão do writ a todos aproveita; a decisão denegatória da segurança, por seu turno, somente fecha as portas à ação coletiva, não existindo empecilho para que o pedido seja renovado em mandado de segurança individual.”²⁴

Para alguns, isso se dá em razão do ditame consagrado no artigo 16 da Lei do Mandado de Segurança, o qual permite a renovação do pedido que não teve o mérito julgado. Neste sentido, Grinover salienta:

“Verificar-se-á sempre que a segurança for rejeitada por inexistir a liquidez e certeza do direito; confirma-se assim, também pelo sistema do Código, a orientação jurisprudencial segundo a qual, nesse caso, não fica impedida ao impetrante a renovação da segurança, desde que baseada em nova prova documental que configure a liquidez e certeza do direito.”²⁵

Em suma, o que se vê é praticamente um abismo entre as previsões da lei e o que ocorre na prática, razão pela qual se torna imprescindível que haja maior vontade política e iniciativa de todos no sentido de se efetivar a tutela dos interesses coletivos, não sendo suficiente a disposição legal desprovida de real aplicação.

Conclusão

O Código de Defesa do Consumidor representou grande avanço na proteção dos direitos coletivos em sentido amplo, com inovações que permitem maior efetividade na tutela desses interesses. Destaca-se o acerto da definição legal das espécies de direitos coletivos e a abrangência do conceito de consumidor.

Quanto à coisa julgada, efetivamente, não se vê no Código de Processo Civil meios para a efetiva proteção dos direitos coletivos, sendo que a LACP também deixou a desejar e, novamente, o CDC, apesar das críticas recebidas, foi bem mais exato e aumentou, em muito, a efetividade da tutela jurisdicional para mencionados interesses.

Finalmente, a existência de dispositivos de proteção e informação não são o bastante, cabendo ao Estado e a toda a sociedade implementar tais medidas, da forma mais eficiente possível, para que todos os envolvidos (ou o máximo possível desses) tenham a opção de participar do processo

coletivo ou litigar individualmente. É bem verdade que o sistema de proteção aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos compõe-se de várias leis e depende da integração de todas elas. Assim, não é demais a esperança de que um dia o Brasil, finalmente, aprove um Código de Processo Civil Coletivo.

Notas

¹ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação civil pública*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 129-30.

² NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 84.

³ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 612-3.

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 40.

⁵ Idem. p. 41.

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 1.043.

⁷ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual coletivo*. 2. ed. São Paulo. SRS, 2008, p. 299.

⁸ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 14. ed. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 246-7.

⁹ DAWALIBI, Marcelo. *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 528.

¹⁰ ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos. *Teoria geral do processo*. 19. ed. São Paulo. Malheiros, 2003, p. 310.

¹¹ ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos. *Op. citada*.

¹² MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 281.

¹³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*. São Paulo: RT, 2006, p. 81.

¹⁴ FERREIRA, Rony. *Coisa julgada nas ações coletivas: restrições do artigo 16 da lei de ação civil pública*. Porto Alegre: Safe, 2004, p. 122.

¹⁵ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Safe, 1998, p. 206.

¹⁶ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Op. cit.*, p.305.

¹⁷ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Op. cit.*, p. 308.

¹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 302.

¹⁹ DONIZETI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de processo coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 372.

²⁰ MAIOLINO, Eurico Zecchin. *Coisa julgada nas ações coletivas*. Separata de: Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 123, p. 60.

²¹ VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil*. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 391.

²² VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil*. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 395.

²³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 558.

²⁴ *Op. cit.*, p. 68.

²⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 844.

Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DAWALIBI, Marcelo. *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DONIZETI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de processo coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010. 557p.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual coletivo*. 2. ed. São Paulo. SRS, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 14. ed. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

MAIOLINO, Eurico Zecchin. *Coisa julgada nas ações coletivas*. Separata de: Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 123, p. 60-75, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação civil pública*. São Paulo: Atlas, 1997.

WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*. São Paulo: RT, 2006.

.